

La cláusula compromisoria en Derecho Internacional

Cuando dos Estados deciden someter una controversia a arbitraje, firman un compromiso que estipula el objeto del diferendo, la composición del Tribunal, el procedimiento a seguir, el derecho aplicable, etc.; mas cuando se trata de una cláusula compromisoria referente a controversias eventuales, tales estipulaciones suelen no estar presentes.

Ya en el Tratado de Unión, Asociación y Confederación Perpetuas celebrado en el Congreso de Panamá en 1826, las Partes se obligaban a someter a arbitraje todas sus controversias eventuales, pero no ha sido sino en el presente siglo que se ha vuelto práctica corriente el compromiso arbitral relativo a tales controversias.

Sea que el sometimiento a arbitraje esté estipulado en un tratado general ó en una cláusula compromisoria, en la práctica se encuentra que en casi todos los casos es indispensable la suscripción de un compromiso para la determinación del objeto del diferendo y la integración del tribunal. Más aún, en muchos tratados (Arto. 2 de la Convención franco-británica de 14 de Octubre de 1903, Arto. 52 de la Convención de La Haya de 1907, Arto. 25 del Acta General de 1928, Arto. 23 de la Convención Europea sobre Arreglo Pacífico de 1957, etc.) se ha estipulado la necesidad absoluta de suscripción de un compromiso en todos los casos; y en algunos tratados, particularmente en los suscritos por los Estados Unidos, se ha determinado que el compromiso debe estar contenido en un tratado sujeto a ratificación.

Cuando surge una diferencia entre dos Estados, generalmente ocurre que alguno de ellos trata de evadir el sometimiento a arbitraje contenido en un tratado ó en una cláusula compromisoria, lo que puede hacer con facilidad negándose a suscribir el compromiso. Tal ha sucedido en casos en que se ha alegado que la cuestión no estaba comprendida dentro del texto del tratado ó de la cláusula, como en la controversia franco-británica de 1921 sobre los decretos de nacionalidad en Marruecos y Túnez o la controversia italo-suiza de 1893 sobre pago de derechos de aduana.

Tratando de obviar la necesidad de que los Estados suscriban un compromiso para el sometimiento a arbitraje, se ha pensado en la posibilidad de que éste sea adoptado por un órgano internacional.

El primer intento a ese efecto se encuentra en el Arto. 53 de la Convención

de la Haya de 1907, según el cual la Corte Permanente de Arbitraje (CPA) es competente para establecer el compromiso si las partes convienen en encomendarse lo. También es competente la CPA, a solicitud de una sola de las partes: a) si la cuestión está comprendida en un tratado de arbitraje general, pero si la otra parte declara que la cuestión no pertenece a la categoría de las que deben someterse a arbitraje, es necesario que el tratado confiera a la Corte la facultad de resolver esa cuestión previa; y b) si la cuestión proviene de deudas contractuales reclamadas a una Potencia por otra como debidas a sus nacionales, y para la cual el ofrecimiento de arbitraje haya sido aceptado.

De acuerdo con el Arto. 54 de la Convención citada, en los casos a que se refiere el artículo que antecede el compromiso es establecido por una comisión de cinco miembros escogidos en la forma que él indica.

En algunos tratados bilaterales se ha convenido en que el compromiso sea establecido por Comisiones permanentes de Conciliación, y en el Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas ó Pacto de Bogotá del 30 de Abril de 1948 se convino lo siguiente: "Artículo XLIII. Las partes celebrarán en cada caso el compromiso que defina claramente la materia específica objeto de la controversia, la sede del tribunal, las reglas que hayan de observarse en el procedimiento, el plazo dentro del cual haya de pronunciarse el laudo y las demás condiciones que convengan entre sí. Si no se llegare a un acuerdo sobre el compromiso dentro de tres meses contados desde la fecha de instalación del Tribunal, el compromiso será formulado, con carácter obligatorio para las partes, por la Corte Internacional de Justicia, mediante el procedimiento sumario".

Un sistema diferente, que elimina la necesidad del compromiso, es que el tribunal arbitral puede conocer mediante la solicitud de una sola de las partes, más para ello es indispensable que el tribunal sea permanente o que pueda constituirse sin que sea indispensable la intervención de las dos partes.

Como casos de tribunales arbitrales permanentes, ó al menos dotados de una cierta permanencia por haber sido sus miembros nombrados por períodos determinados, pueden citarse los tribunales mixtos previstos por el Arto. 304 del tratado de Versailes, el tribunal arbitral franco-tunecino creado por la Convención General de 3 de Junio de 1955, el tribunal franco-alemán para el arreglo de la cuestión del Sarre creado por el tratado del 27 de Octubre de 1956, etc.

Hay otros casos en que el tribunal constituido automáticamente puede conocer por solicitud unilateral, como en el caso del tratado de 22 de Julio de 1911 entre Argentina y Venezuela, el tratado entre Argentina y Chile del 22 de Mayo de 1928, el Acta General de Arbitraje de 1928, la Convención Europea sobre Arreglo Pacífico de 1957, etc.

En el proyecto de Convención sobre Procedimiento Arbitral elaborado por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas de 1950 a 1953, se

contemplan varios casos; a) si el tratado ó cláusula compromisoria comprende estipulaciones suficientes para la determinación de un compromiso y el tribunal ya ha sido constituido, cualquiera de las partes puede someter la controversia mediante demanda. Si la otra parte alega que no existen esos elementos, el Tribunal resolverá y si acoge la objeción ordenará a las partes que concierten un compromiso dentro del plazo que les fije. Si no pudieren ponerse de acuerdo, el tribunal redactará el compromiso. b) Si ninguna de las partes sostiene que el tratado ó cláusula compromisoria contiene estipulaciones suficientes para la determinación del compromiso y no se llegare a un acuerdo dentro de tres meses de la fecha en que una notifique a la otra su deseo de concertarlo, el tribunal lo redactará.

Debe advertirse que la Asamblea General de las Naciones Unidas devolvió el proyecto a la Comisión de Derecho Internacional y que en vista de la imposibilidad de combinar la eficacia de las disposiciones con la aceptabilidad para los Gobiernos excesivamente celosos de su soberanía, en 1958 la misma Asamblea aprobó la Resolución 1262 (XIII) por la cual lleva dicho proyecto a la atención de los Gobiernos a fin de que, en los casos y en la medida en que ellos lo juzguen conveniente, lo tomen en consideración y lo utilicen para la redacción de tratados de arbitraje ó de compromisos.

La dificultad del arbitraje es todavía mayor cuando es necesario el consentimiento de las dos partes en la controversia para la escogencia de los miembros del tribunal, y una de ellas no coopera a ese fin.

La Corte Internacional de Justicia (CIJ) tuvo oportunidad de conocer de esta cuestión al haberse negado Bulgaria, Hungría y Rumanía a nombrar los miembros nacionales a que estaban obligados conforme los tratados de Paz que pusieron fin a la Segunda Guerra Mundial, para resolver los litigios instaurados por las potencias occidentales que alegaban que esos países no respetaban los derechos humanos según el compromiso contraído en esos mismos tratados. La Asamblea General de las Naciones Unidas, por Resolución del 29 de Octubre de 1949, acordó solicitar la opinión consultiva de la CIJ y ésta la emitió el 18 de Julio de 1950 en el sentido de que la negativa a cumplir la obligación internacional hacía contraer una responsabilidad, pero que, de acuerdo con el tratado, no era aplicable a los árbitros nacionales la cláusula que facultaba al Secretario General de las Naciones Unidas para nombrar el árbitro dirimente. Como consecuencia de ello, los litigios quedaron sin resolver.

Generalmente ha sido más posible que los países acepten el nombramiento por un tercero del árbitro único ó del árbitro dirimente que el de los árbitros nacionales, cuando éstos existen.

En muchos casos la escogencia ha sido confiada a un Jefe de Estado. En Nicaragua podemos citar como ejemplo la convención Matus-Pacheco

para el trazo de la frontera entre Nicaragua y Costa Rica, de fecha 27 de Marzo de 1896 cuyo Artículo III dispone que dentro de los tres meses siguientes al canje de ratificaciones ambos Gobiernos solicitarían conjuntamente al Presidente de los Estados Unidos de América el nombramiento de un ingeniero que decidiría los puntos en que las Comisiones nacionales no se pusieren de acuerdo; y que una vez vencido el plazo sin que se hubiere hecho la solicitud conjunta, cualquiera de los Gobiernos podría hacerla por separado.

Hay otros casos de tratados en que se ha confiado el nombramiento de árbitros a un funcionario de orden interno, como el Presidente de la Corte Suprema de un país, o a un Consejo Internacional, como en el Arto. 181 del Tratado de Neuilly, en virtud del cual el Consejo de la Sociedad de las Naciones nombró un árbitro entre Grecia y Bulgaria para resolver el asunto de los bosques de Rhodope Central, siendo la decisión emitida en 1931.

Hay otros casos en que la escogencia se ha dejado a un funcionario internacional, como el Secretario General de la Corte Permanente de Arbitraje, el Secretario General de las Naciones Unidas, y más frecuentemente el Presidente de la Corte Internacional de Justicia. Esta última solución fué la escogida por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas en el proyecto de Convención de que ya se ha hablado. Finalmente, existen otros tratados que establecen varios procedimientos alternativos o sucesivos para la designación del árbitro único ó del árbitro dirimente, introduciendo a veces el sistema de sorteo.

Así, en el tratado Gamez-Bonilla para el trazo de la frontera entre Nicaragua y Honduras, del 7 de Octubre de 1894, se dispone que los puntos que no pudiese resolver la Comisión Mixta se someterá al arbitramento de un representante de cada país y un miembro del Cuerpo Diplomático extranjero acreditado en Guatemala, electo por los dos funcionarios ó sorteados de dos ternas propuestas una por cada parte; si el representante diplomático se excusare, se repetirá la elección, y si se agotaren los miembros del cuerpo diplomático, la elección podrá recaer en cualquier personaje público extranjero ó centroamericano; y si éste convenio no fuese posible, el punto se someterá a la decisión del Gobierno de España y en defecto de éste a la de un gobierno sudamericano en que convinieran las Cancillerías.

Como arriba se dijo, generalmente hay más resistencia de parte de los Estados a confiar a terceros el nombramiento de los árbitros nacionales que el árbitro único ó el dirimente; sin embargo, hay casos de tratados que indican un procedimiento igual para todos, tales como el Arto. 23 del Acta General de Arbitraje de 1928, el Arto. 21 de la Convención Europea para Arreglo Pacífico de 1957, el Arto. 3 del Proyecto de la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, etc.

En el Tratado Interamericano de Soluciones Pacíficas ó Pacto de Bogotá, del 30 de Abril de 1948, ratificado por Nicaragua, se prevé un procedimiento muy

detallado. De conformidad con el Arto. XL cada parte presenta al Consejo el nombre de su árbitro nacional y una lista de diez juristas, escogidos entre los que forman la nómina general de los miembros de la Corte Permanente de Arbitraje; si esas listas coinciden en tres nombres, esos tres integrarán el tribunal junto con los dos árbitros nacionales; si coinciden en dos nombres, esos dos integrarán el tribunal con los árbitros nacionales, y todos escogerán el quinto miembro; si coinciden en un nombre, este formará parte del tribunal con los árbitros nacionales, se sorteará otro entre los dieciocho juristas que quedan en las listas, y los cuatro elegirán uno más; si no se presenta ninguna coincidencia en las listas, se sorteará un árbitro de cada una de ellas, y los cuatro árbitros elegirán uno más; si los cuatro árbitros no se pusieren de acuerdo, cada uno acomodará separadamente la lista de juristas en el orden de su preferencia y después de comparar las listas se declarará elegido al que reúna primero una mayoría de votos. Si una parte no hiciere la designación de su árbitro y la presentación de la lista de candidatos, el Arto. XLV dispone que el Consejo de la Organización de Estados Americanos sorteará un nombre de la lista presentada por la parte requirente, escogerá por mayoría absoluta dos juristas de la nómina general de la Corte Permanente de Arbitraje, y esas tres personas, junto con la seleccionada por la parte requirente, elegirán al quinto árbitro.

En contraste con lo anterior, hay casos en que el tratado deja abierta la puerta a que la parte que no desee ver el diferendo sometido a arbitraje pueda impedir la integración del tribunal. Tal sucede en el Arto. XXVI del Tratado General de Integración Económica Centroamericana suscrito en Managua el 13 de Diciembre de 1960 que dispone que las diferencias que surjan sobre la interpretación o aplicación de cualquiera de las cláusulas de dicho tratado y que no pudiere ser resuelta por el Consejo Ejecutivo ó el Consejo Económico Centroamericano, se someterá a un tribunal arbitral de cinco miembros, escogidos por sorteo de una lista de tres Magistrados de la respectiva Corte Suprema de Justicia presentada por cada uno de los cinco Estados contratantes, de modo que cada uno de los árbitros tenga diferente nacionalidad. Como puede verse, el hecho de que uno de los países no presente su lista de tres Magistrados impide la integración del tribunal arbitral y no se contempla en el tratado ninguna fórmula que pueda suplir la omisión.

De todo lo anterior se desprende que la redacción de las cláusulas compromisorias debe ser hecha con sumo cuidado y precisión, pues de otra manera no se logra el fin que mediante ellas se persigue, que es la solución del diferendo, sino que por el contrario se viene a crear un nuevo diferendo.